



BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Wakaf

1. Perwakafan dalam Hukum Islam

a. Pengertian Wakaf

Dalam peristilahan syara' secara umum, wakaf adalah sejenis pemberian yang pelaksanaannya dilakukan dengan jalan menahan (pemilikan) asal (*tahbisul ashli*), lalu menjadikannya secara umum. Yang dimaksud *tahbisul ashli* adalah menahan benda yang di wakafkan itu agar tidak di wariskan, dijual, dihibahkan, digadaikan, disewakan dan sejenisnya. Sedangkan cara pemanfaatannya adalah menggunakan sesuai kehendak pemberi wakaf tanpa imbalan.¹

Selanjutnya pengertian lain yang diungkapkan oleh Syaikh Al-Qalyubi yang mengatakan bahwa wakaf adalah: “*Habsul mali yumkinu*

¹*Paradigm Baru Wakaf Di Indonesia*, (Jakarta: Direktorat Pemberdayaan Wakaf Direktorat Jendral Bimbingan Masyarakat Islam Departemen Agama RI), 1

al-intifa'u bihi ma'a baq'I ainihi ala mashrafim mubahin (menahan harta yang bisa diambil manfaatnya dari harta tersebut dengan menjaga bentuk aslinya untuk disalurkan kepada jalan yang dibolehkan).²

b. Dasar Hukum Wakaf

Secara umum tidak terdapat ayat al-Quran yang menerangkan konsep wakaf secara jelas. Oleh karena wakaf termasuk infaq fi sabilillah, maka dasar yang digunakan para ulama dalam menerangkan konsep wakaf ini didasarkan pada keumuman ayat-ayat al-Quran yang menjelaskan tentang *infaq fi sabilillah*. Di antara ayat-ayat tersebut antara lain:

لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ

“kamu sekali-kali tidak sampai kepada kebajikan (yang sempurna), sebelum kamu menafkahkan seahagian harta yang kamu cintai” (Q.S. al-Imron: 92).

Dalam literatur kitab klasik dijelaskan bahwa pada awalnya wakaf dipraktikan pada masa kholifah Umar, yang tertera pada hadist berikut ini:

عَنْ ابْنِ عُمَرَ. أَنَّ عُمَرَ أَصَابَ أَرْضًا مِنْ أَرْضِ خَيْرٍ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ. أَصَيْتُ

أَرْضًا بِخَيْرٍ، لَمْ أَصِبْ مَالًا قَطُّ أَنْفَسَ عِنْدِي مِنْهُ. فَمَا تَأْمُرُنِي؟ فَقَالَ: إِنْ شِئْتَ

²Muhammad Abid Abdullah al-Kabisi, *Hukum Wakaf*, (Jakarta, Dompot Dhauafa Republika, 2004), h.

حَتَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا. فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ عَلَى أَنْ لَا تُبَاعَ وَلَا تُوهَبَ وَلَا

تُورَثَ فِي الْفُقَرَاءِ وَذَوِي الْقُرْبَى. متفق عليه

“Dari Ibnu Umar r. a. Bahwasanya sayyidina Umar mendapatkan sebidang tanah dari perang Khaibar, maka dia berkata: Wahai Rasulullah aku mendapatkan sebidang tanah di saat perang Khaibar, yang mana aku belum pernah memiliki harta seperti itu sebelumnya, maka Rasulullah berkata: Jika kamu ingin tanah itu tahanlah dan kemudian sedekahkanlah. Maka Umar berkata: maka ia menyedekahkan hartanya (sebidang tanah) tersebut. artinya dia tidak menjual, tidak mewariskan dan juga tidak menghibahkan, ia murni menyerahkannya untuk kaum miskin dan kerabat-kerabatnya”³

c. Rukun dan Syarat Wakaf.

Wakaf dinyatakan sah apabila terpenuhi rukun dan syarat wakaf.

Adapun rukun-rukun wakaf ialah:

1) Ada yang berwakaf (*wakif*).

Orang yang mewakafkan (*wakif*) disyaratkan memiliki kecakapan hukum dalam menggunakan hartanya. Kecakapan bertindak di sini meliputi:⁴

a) Merdeka.

Wakaf yang dilakukan oleh seorang budak (hamba sahaya) tidak sah karena wakaf adalah pengguguran hak milik dengan cara memilikkan hak itu kepada orang lain. Sedangkan

³ Imam Muhammad bin Isma'il, Subulussalam, Surabaya Al-Hidayah, Juz 3 hal 88.

⁴ Sulaiman Rasjid, *Fiqh Islam*, (Bandung: Sinar Baru Algensindo, 2012), h. 340.

hamba sahaya tidak mempunyai hak milik untuk dirinya dikarenakan apa yang dimiliki adalah kepunyaan tuannya.

b) Berakal Sehat

Wakaf yang dilakukan oleh orang gila tidak sah hukumnya sebab ia tidak berakal, tidak *mumayyiz* dan tidak cakap melakukan akad serta tindakan lainnya.

c) Dewasa.

Wakaf yang dilakukan oleh anak yang belum dewasa (*baligh*), hukumnya tidak sah karena ia dipandang tidak cakap melakukan akad dan tidak cakap pula untuk menggugurkan hak miliknya.

d) Tidak berada di bawah pengampuan (boros/lalai)

Orang yang berada di bawah pengampuan dipandang tidak cakap untuk berbuat kebaikan (*tabarru'*), maka wakaf yang dilakukan hukumnya tidak sah.⁵

2) Ada barang atau harta yang diwakafkan (*manquf bih*).

Adapun Syaratnya objek wakaf harus memenuhi syarat sebagai berikut:

⁵Direktorat Pemberdayaan Wakaf Direktorat Jendral Bimbingan Masyarakat Islam Departemen Agama RI, *Fiqh Wakaf*, h. 22-23

وَشَرْطُ الْمَوْقُوفِ كَوْنُهُ مُعِينًا مَمْلُوكَةً مَلَكًا يُقْبَلُ الثَّقَلُ يَحْصُلُ مِنْهَا. مَعَ بَقَاءِ

عَيْنِهَا فَائِدَةً أَوْ مَنْفَعَةً تَصِحُّ إِجَارَتُهَا كَمَا يُشِيرُ لِذَلِكَ كَلَامُهُ الْآتِي بِذِكْرِهِ

بَعْضُ مُحْتَرَزَاتٍ مَا ذُكِرَ كَالْمَنْفَعَةِ وَإِنْ مُلْكُهَا مُؤَبَّدًا بِالْوَصِيَّةِ وَالْمُلْتَزِمِ فِيَالذَّمَّةِ

وَأَحَدٌ عَبْدِيهِ وَمَا يَمْلِكُ كَكَلْبٍ

“Dan syarat-syarat barang yang diwakafkan yaitu: Bentuknya jelas (benda materiil), harus kepunyaan seseorang dan bisa diserahkan yang mana hal tersebut bisa diambil manfaatnya. dapat bertahan dalam pada jangka waktu yang lama.”⁶

Intisari pada keterangan diatas menjelaskan bahwa objek wakaf harus memenuhi kriteria sebagai berikut:

a) Harta yang diwakafkan harus *mutaqowwam*.

Kriteria *mutaqowwam* dalam kitab klasik dijelaskan harta tersebut harus bersifat benda materiil, memiliki manfaat, dan dapat bertahan dalam jangka waktu yang lama. Kriteria objek atau harta wakaf ini disebutkan oleh Mazhab Syafi'i dan Hambali. Keduanya tidak membatasi apakah benda bergerak atau benda tidak bergerak.

Ulama' hanafi berbeda pendapat dalam hal ini. Di katakan bahwa harta wakaf harus berupa benda yang tidak bergerak.

⁶Syihabuddin ar Ramly, *Nihayah al-Muhtaj* (Beirut Darul-al Fakir., tt) juz 5 hal . 360-361.

Selanjutnya imam Maliki berpendapat berbeda, yang mengatakan bahwa harta wakaf tidak hanya berupa benda materiil saja akan tetapi benda immateriil juga bisa masuk dalam katagori benda yang dapat diwakafkan.

b) Diketahui dengan yakin ketika diwakafkan.

Harta tersebut harus diketahui dengan yakin (*'ainun ma'luman*), sehingga tidak akan menimbulkan persengketaan.

Karena itu harta yang diwakafkan tidak sah jika tidak jelas.

Seperti pernyataan yang berbunyi : “saya mewakafkan sebagian dari tanah saya kepada orang-orang kafir di kampung saya ”.

Kata sebagian tersebut membuat harta yang diwakafkan tidak jelas dan akan menimbulkan persengketaan.

c) Milik *waqif*.

Tidak ada terdapat perbedaan pendapat di kalangan fuqaha bahwa wakaf tidak sah kecuali jika wakaf itu berasal dari harta pemilik wakaf sendiri. Sebab wakaf adalah perbuatan yang menyebabkan terlepas atau terbebasnya suatu kepemilikan menjadi harta wakaf.

Dengan demikian *waqif* haruslah pemilik atas harta yang diwakafkannya. Atau seseorang dikatakan *waqif* jika seorang tersebut berhak untuk melaksanakan wakaf terhadap suatu

harta, yaitu dengan dengan diwakilkannya pemilik harta wakaf atau mendapat wasiat untuk melakukan itu.⁷

d) Terpisah, tidak milik bersama.⁸

3) Penerima wakaf (*mauquf 'alaih*).

Yang di maksud dengan *mauquf 'alaih* adalah tujuan wakaf (peruntukan wakaf). Wakaf harus dimanfaatkan dalam batas-batas yang sesuai dan diperbolehkan syri'at. Oleh sebab itu *mauquf 'alaih* haruslah pihak kebajikan.⁹

4) Ikrar wakaf (*shighat*).

Shighat wakaf ialah ucapan, tulisan atau isyarat dari orang yang berwakaf (wakif). Dan dalam shighat wakaf tersebut cukup dengan ijab saja dari orang yang mewakafkan harta bendanya tanpa memerlukan qabul dari *mauquf 'alaih*.¹⁰ Cara mewakafkan dengan lafadz dibedakan menjadi dua macam yaitu lafad secara *sharih* (jelas) adalah: *waqaftu* (aku wakafkan), *habbastu* (aku tahan) dan *sabbaltu* (aku peruntukkan bagi kepentingan umum). Dan selanjutnya lafad *kinayah* adalah: *tashaddaqtu* (aku sedekahkan),

⁷Muhammad Abid Abdullah al-Kabisi, *Hukum Wakaf*, h. 251

⁸Direktorat Pemberdayaan Wakaf Direktorat Jendral Bimbingan Masyarakat Islam Departemen Agama RI, *Fiqih Wakaf*, h. 26-29

⁹Direktorat Pemberdayaan Wakaf Direktorat Jendral Bimbingan Masyarakat Islam Departemen Agama RI, *Fiqih Wakaf*, h. 46

¹⁰Direktorat Pemberdayaan Wakaf Direktorat Jendral Bimbingan Masyarakat Islam Departemen Agama RI, *Fiqih Wakaf*, h. 55

harramtu (aku haramkan) dan *abbadtu* (aku berikan selamanya)¹¹

Sedangkan ikrar wakaf dengan perbuatan (tanpa perkataan atau sejenisnya), maka diisyaratkan adanya tanda-tanda yang menunjukkan bahwasanya seseorang telah berwakaf. Jika ada tanda-tanda yang menunjukkan bahwasanya seseorang telah berwakaf, maka perbuatan tersebut dinyatakan sebagai wakaf, meski ia tidak berniat demikian.¹²

d. Macam-Macam Wakaf

Menurut para ulama' secara umum wakaf dibagi menjadi dua bagian:

1) *Wakaf ahli.*

Wakaf ahli (khusus) ialah wakaf yang ditujukan kepada orang-orang tertentu, seorang atau terbilang, baik keluarga wakif maupun orang lain. Wakaf seperti ini disebut juga dengan wakaf *Durri.*

Apabila seseorang mewakafkan sebidang tanah kepada anaknya, lalu kepada cucunya, wakafnya sah dan yang berhak mengambil manfaatnya adalah mereka yang ditunjuk dalam pernyataan wakaf. Wakaf yang demikian yang demikian disebut

¹¹ Syaih muhammad bin shalih al-utsmami, *panduan wakaf hibh dan wasiat* (jakarta: pustaka imam syafi'i, 2008), h. 13

¹² Syaih muhammad bin shalih al-utsmami, *panduan wakaf hibh dan wasiat*, h. 9

juga wakaf *'ala aulad*, yaitu wakaf yang di khususkan untuk kepentingan dan jaminan sosial kepada lingkungan keluarga.

Dalam satu sisi wakaf ini mengandung dua kebaikan, karena memiliki dua aspek dari amal ibadahnya dan juga kebaikan dari silaturahmi terhadap keluarga yang diberikan harta wakaf. Akan tetapi wakaf ahli ini sering menimbulkan masalah, seperti : bagaimana jika anak cucu yang ditunjuk sudah tidak ada lagi? Siapa yang berhak mengambil manfaat benda wakaf tersebut?

Untuk mengantisipasi hal tersebut agar harta wakaf kelak tetap bisa dimanfaatkan dengan baik dan berstatus hukum yang jelas, maka sebaiknya dalam ikrar wakaf ahli ini disebutkan bahwa wakaf ini untuk anak, cucu, kemudian kepada fakir miskin. Sehingga apabila keluarga tidak ada lagi (punah), maka wakaf tersebut bisa langsung diberikan kepada fakir miskin.¹³

2) Wakaf *khairi*.

Wakaf yang sejak semula ditunjukkan untuk kepentingan-kepentingan umum dan ditujukan kepada orang-orang tertentu.¹⁴ dalam beberapa kitab fikih, disebutkan bahwa para fuqaha' selain Syi'ah Ja'faruyah, sepakat bahwa harta wakaf yang digunakan bagi kalangan umum atau bagi kalangan luas (tidak

¹³ Direktorat Pemberdayaan Wakaf Direktorat Jendral Bimbingan Masyarakat Islam Departemen Agama RI, *Fiqh Wakaf*, h. 14-15

¹⁴ Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002), h. 244-245

terbatas) seperti kaum miskin atau wakaf yang tidak dapat digambarkan dan juga tidak dapat diperinci penerimanya cukup dengan hanya melalui iqa' (pelimpahan).¹⁵

Dalam wakaf *khairi* proses serah terimanya cukup dilangsungkan dengan hanya menyebutkan ungkapan komitmen salah satu pihak. Tidak dengan ijab ataupun transaksi ijab sebagaimana umumnya yang berlaku dalam proses transaksi.

e. Nazdir

Para fuqaha' tidak mencantumkan nazdir wakaf sebagai salah satu rukun wakaf, hal ini mungkin karena mereka berpendapat bahwa wakaf merupakan ibadah *tabarru'* (pemberian yang bersifat sunah saja). Padahal dalam pelaksanaan wakaf yang dilaksanakan di mana saja, kedudukan nazdir merupakan suatu hal yang sangat penting dan sentral. Di pundak nazdir inilah tanggung jawab untuk memelihara, menjaga, dan mengembangkan wakaf agar wakaf dapat berfungsi sebagaimana yang diharapkan. Nazdir inilah yang bertugas untuk menyalurkan hasil wakaf dan memanfaatkannya untuk kepentingan masyarakat sesuai yang direncanakan.¹⁶

Sudah terlalu banyak pengelolaan harta wakaf yang dikelola oleh nadir yang tidak profesional, sehingga banyak harta wakaf tidak

¹⁵ Muhammad Abid Abdullah al-Kabisi, *Hukum Wakaf*, h. 98-99

¹⁶ Rachmadi Usman *Hukum Perwakafan di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), h. 134

berfungsi secara maksimal dan tidak member manfaat sama sekali sebagaimana yang diharapkan, bahkan banyak harta wakaf yang alih fungsi atau terjual kepada pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab.

Syarat-syarat nadzir yang tersebut dalam kitab-kitab fikih kiranya perlu dipertahankan, yakni beragama Islam, baligh (dewasa), *'akil* (berakal), memiliki kemampuan dalam mengelola wakaf (profesional), dan memiliki sifat amanah, jujur, *tabligh* dan *fatamah* serta adil. Syarat-syarat ini perlu ditingkatkan kemampuannya agar terwujud manajemen yang baik dalam penegelolaan wakaf.¹⁷

Pada akhirnya status dan kedudukan seorang pengelola harta wakaf (nadzir) dalam sistem fikih, yang pada mulanya dikategorikan sebagai sesuatu yang tidak harus ada, menjadi sesuatu yang harus ada. Dengan demikian pengelola harta wakaf tersebut menjadi sentral dalam pengelolaan harta wakaf agar harta wakaf dapat berkembang untuk pemberdayaan ekonomi umat.¹⁸

Karena urgennya peran nadzir dalam pengelolaan wakaf, maka kemudian dalam Undang-Undang wakaf Nomor 41 Tahun 2004 peran Nazdir merupakan salah satu hal yang harus dipenuhi. Dalam Undang-Undang wakaf tersebut nadzir bisa dikategorikan perseorangan,

¹⁷Rachmadi Usman ,Hukum Perwakafan di Indonesia. h. 135

¹⁸Farid wadjdy& Mursyid , *Wakaf & Kesejahteraan Umat* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2007), h. 163

organisasi atau badan hukum¹⁹. Dalam hal itu disebutkan syarat sebagai berikut:

- 1) Nazdir perseorangan
 - a) Warga Negara Indonesia
 - b) Islam
 - c) Dewasa
 - d) Amanah
 - e) Mampu secara Jasmani dan Rohani
 - f) Tidak terhalang melaukan perbuatan hukum
- 2) Organisasi
 - a) Pengurus organisasi yang bersangkutan memenuhi persyaratan nazdir perseorangan sebagaimana syarat nazdir perseorangan.
 - b) Organisasi yang bergerak di bidang sosial pendidikan kemasyarakatan dan/atau keagamaan Islam.
- 3) Badan Hukum
 - a) Pengurus badan hukum yang bersangkutan memenuhi persyaratan nazdir perseorangan sebagaimana syarat nazdir perseorangan.
 - b) Badan hukum Indonesia yang di bentuk sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku

¹⁹Farid wadjdy& Mursyid , *Wakaf & Kesejahteraan Umat* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2007), h. 164

- c) Badan hukum yang bersangkutan bergerak dibidang sosial, pendidikan, kemasyarakatan dan/atau keagamaan Islam.²⁰

Lebih lanjut dijelaskan secara rinci dalam Undang-undang Nomor 41 tahun 2004 tentang tugas-tugas Nazdir yaitu:

- a) Melakukan pengadministrasian harta benda wakaf
- b) Mengelola dan mengembangkan harta benda wakaf sesuai dengan tujuan, fungsi dan peruntukannya
- c) Mengawasi dan melindungi harta benda wakaf
- d) Melaporkan pelaksanaan tugas kepada Badan Perwakafan di Indonesia.²¹

2. Perwakafan Dalam Undang-Undang Di Indonesia

a. Pengaturan wakaf di Indonesia

Pengaturan sebelum kedatangan penjajah di Indonesia, wakaf dilaksanakan berdasarkan ajaran hukum Islam yang bersumber dari kitab fikih Syafi'i karena masalah wakaf adalah masalah yang sangat berkaitan dengan sosial dan adat di Indonesia, maka pelaksanaan wakaf itu disesuaikan dengan hukum adat setempat dengan tidak mengurangi nilai ajaran hukum Islam.²²

²⁰Farid wadjdy& Mursyid , *Wakaf & Kesejahteraan Umat* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2007), h. 164-165

²¹ 137

²²Suhrawardi, *Wakaf & Pemberdayaan Umat* (Jakarta : Sinar Grafika, 2010), h. 151

Pada masa itu pengelolaan dan pemanfaatan harta wakaf masih terfokus dengan hal-hal yang berhubungan dengan ibadah dan sangat sedikit sekali masyarakat pada waktu itu yang berhubungan dengan masalah sosial lainnya dengan kata lain pada masa itu wakaf belum mendapatkan pengelolaan dengan manajemen yang baik.

Selanjutnya wakaf mulai mendapatkan pengelolaan dengan manajemen yang baik setelah adanya Kementerian Agama pada tanggal 3 Januari 1946 karena pada saat itu urusan wakaf tanah menjadi urusan Kementerian Agama bagian D (ibadah sosial). Selanjutnya Kementerian Agama pada tanggal 8 oktober 1956 mengeluarkan surat Edaran Nomor 5/D/1956 tentang prosedur perwakafan Tanah. Dengan adanya peraturan ini maka memperjelas dan mempertegas tentang kepastian hukum tentang tanah-tanah wakaf di Republik Indonesia.²³

Lahirnya Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang agraria semakin memperkuat eksistensi dunia perwakafan di Indonesia, karena dalam pasal 49 Undang-Undang tersebut dijelaskan bahwa untuk keperluan peribadatan dan keperluan suci lainnya dapat diberi tanah dan dikuasi langsung oleh Negara dengan hak pakai, perwakafan tanah milik dilindungi dan diatur oleh peraturan pemerintah.

Dalam hal kejelasan tentang hukum wakaf sebagai realisasi dari Undang-Undang tersebut, pemerintah telah mengeluarkan Peraturan

²³Suhrawardi, *Wakaf & Pemberdataan Umat* (Jakarta : Sinar Grafika, 2010), h. 155

Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang perwakafan Tanah Milik. Peraturan Pemerintah tersebut mengemukakan bahwa wakaf adalah suatu lembaga keagamaan yang dipergunakan sebagai salah satu pengembangan kehidupan keagamaan.

Setelah terbitnya Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang perwakafan Tanah milik, eksistensi diperkuat lagi dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Dalam pasal 49 Undang-Undang tersebut dikemukakan bahwa perselisihan wakaf menjadi kewajiban lembaga Peradilan Agama yang memutus. Dilanjutkan dengan sah atau tidaknya oleh seseorang atau lembaga masyarakat lainnya.

Selanjutnya sebagai hukum materiil untuk menjadi pegangan Hakim Peradilan Agama dalam memutus sengketa wakaf ini, pemerintah juga mengeluarkan Kompilasi Hukum Islam yang terdiri dari tiga buku. Salah satu dari tiga tersebut adalah hukum wakaf. Kemudian juga melalui Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tanggal 10 Juni sebagai pedoman bagi instansi yang memerlukannya dalam hukum wakaf tersebut.

b. Wakaf dalam Undang-Undang Nomor 41 tahun 2004

Ada dua alasan pembentukan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang wakaf .pertama memajukan kesejahteraan umum. Untuk mencapai tujuan tersebut, potensi yang terdapat dalam pranata

keagamaan yang memiliki manfaat ekonomis perlu digali dan dikembangkan. Wakaf dianggap mempunyai peran yang strategis untuk membantu kesejahteraan umum. Sebagai pranata keagamaan yang pada awalnya hanya berfungsi sebagai sarana ibadah dan sosial, menjadi pranata yang memiliki kekuatan ekonomi yang diyakini dapat memajukan kesejahteraan umum.

Kedua, praktik yang berjalan dirasa kurang tertib dan efisien.

Salah satu bukti akan hal tersebut adalah diantara harta benda wakaf tidak terpelihara dengan baik, terlantar, bahkan beralih kepada pihak ketiga dengan cara melawan hukum. Keterlantaran dan pengalihan benda kepada pihak ketiga terjadi karena:

- 1) Kelalaian dan ketidakmampuan nadzir dalam mengelola dan mengembangkan harta wakaf.
- 2) Sikap masyarakat yang kurang peduli atau belum memahami status harta benda wakaf yang seharusnya dilindungi sebagai media untuk mencapai kesejahteraan umum sesuai dengan tujuan, fungsi dan peruntukan wakaf.²⁴

Selanjutnya dijelaskan bahwa salah satu tujuan adanya Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 adalah guna memperluas objek wakaf. Sementara ini sebelum adanya Undang-Undang tersebut, objek wakaf cenderung dipahami sebagai benda tidak bergerak, seperti tanah

²⁴ Jaih Mubarak, *Wakaf Produktif*, h. 57

dan bangunan. Dalam Undang-Undang ini ditetapkan, bahwa benda wakaf boleh benda bergerak dan boleh benda tidak bergerak, serta benda yang berwujud (empiris) dan tidak empiris, seperti: wakaf uang, logam mulia, surat berharga, hak kekayaan intelektual dan hak sewa.²⁵

B. Hak Cipta di Indonesia

1. Pengertian, Fungsi dan Sifat Hak Cipta

Hak Cipta merupakan salah satu bagian diantara beberapa cabang dari Hak Kekayaan intelektual (*Intellectual Property Rights*). Banyak Bidang menjadi cabang dari penjelasan dan Pembahasan tentang Hak Kekayaan Intelektual secara umum.²⁶

Dalam ensklopedia Wikipedia diartikan sebagai eksklusif pencipta atau pemegang Hak Cipta untuk mengatur penggunaan hasil penuangan gagasan atau pengantar informasi tertentu.pada dasarnya, hak cipta merupakan “hak untuk menyalin suatu ciptaan”. Hak cipta dapat juga berfungsi kepada pemegang hak untuk membatasi penggandaan tidak sah atas suatu ciptaan.Pada umumnya pula hak ciptamemiliki masa berlaku waktu berlaku tertentu yang terbatas.²⁷

Pada dasarnya Hak Cipta meliputi hak tunggal si pencipta untuk membuat, menerbitkan dan memberi kuasa untuk membuat terjemahan dan

²⁵Jaih Mubarak, *Wakaf Produktif*,h.58-59

²⁶Arif Lutfi Ansori, *Hak Cipta dan Perlindungan Folklor di Indonesia* (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2010),h. 67

²⁷Arif Lutfi Ansori, *Hak Cipta dan Perlindungan Folklor di Indonesia*,h. 68

karya yang dilindungi pengertian ini. Menurut Patricia Loughlan, hak cipta merupakan bentuk kepemilikan yang memberikan pemegangnya hak eksklusif untuk mengawasi penggunaan dan memanfaatkan suatu kreasi intelektual, sebagaimana kreasi yang ditetapkan dalam kategori hak cipta, yaitu kesusastraan, drama, musik dan pekerjaan seni serta rekaman suara, film, radio dan siaran televisi, serta karya tulis yang diperbanyak melalui perbanyakan (penerbitan).²⁸

Lain halnya ketika kita membandingkan dengan pengertian Hak Cipta yang ada dalam Undang-Undang Nomor 19 tahun 2002 tersebut memberikan definisi tentang hak cipta sebagai berikut.

*“Hak cipta adalah hak eksklusif bagi pencipta atau penerima hak untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaanya atau memberikan izin untuk itu dengan tidak mengurangi pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”.*²⁹

Menurut Hutauruk, ada dua unsur penting yang terkandung dalam rumusan pengertian hak cipta yang termuat dalam UUHC di Indonesia, yaitu:

- a. Hak yang dapat dialihkan, dipindahkan kepada pihak lain.
- b. Hak moral yang dalam keadaan bagaimanapun dan dengan jalan apapun, tidak akan dapat ditinggalkan daripadanya (mengumumkan

²⁸ Afrillyanna Purba, Gazalba Saleh, Andriana Krisnawati, *TRIPs-WTO dan Hukum HKI Indonesia* (Jakarta: PT Rineka Cipta, 2005), h. 19.

²⁹ Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 pasal 1, poin 1

karyanya, menetapkan judulnya, mencantumkan sebenarnya atau nama samarannya dan mempertahankan keutuhan atau integritas ceritanya).

Melalui definisi hak cipta tersebut dapat diketahui bahwa hak cipta yang merupakan bagian dari Hak Kekayaan Intelektual merupakan satu bagian dari benda tidak berwujud (immateril). Hal ini sepaham dengan batasan benda yang dijelaskan dalam KUH perdata yang berbunyi:

*“Menurut paham undang-undang yang dimaksud dengan benda ialah tiap-tiap barang dan hak yang dapat dimiliki”.*³⁰

Pada dasarnya sifat hak cipta merupakan satu kekayaan intelektual dalam kondisi yang tidak berwujud (*intangibile right*) dan sangat pribadi, sehingga orang lain yang akan menggunakannya wajib mendapatkan izin atau lisensi dari pemegang hak ciptanya secara sah. Melalui kerangka berfikir seperti ini maka sebenarnya tidak boleh misalnya, menyalin atau memperbanyak buku tanpa seizin pengarang bukunya.³¹

2. Ciptaan Yang Dilindungi Dalam Undang-Undang

Dalam Undang-Undang Hak Cipta dijelaskan bahwasanya Ciptaan yang dilindungi mempunyai beberapa jenis bidang, yaitu dalam bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra, yang mencakup:

- a. Buku, Program Komputer, pamflet, perwajahan (*lay out*) karya tulis yang diterbitkan, dan semua hasil karya tulis lain;
- b. Ceramah, kuliah, pidato, dan Ciptaan lain yang sejenis dengan itu.

³⁰Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, pasal 499.

³¹Arif Lutfi Ansori, *Hak Cipta Dan Perlindungan Folklor di Indonesia*, h. 71.

- c. Alat peraga yang dibuat untuk kepentingan pendidikan dan ilmu pengetahuan;
- d. Lagu dan musik dengan atau tanpa teks
- e. Drama atau drama musikal, tari, koreografi, pewayangan dan pantonim;
- f. Seni rupa dalam segala bentuk seperti seni lukis, gambar, seni ukir, seni kaligrafi, seni pahat, seni patung, kolase, dan seni terapan;
- g. Arsitektur;
- h. Peta;
- i. Seni batik;
- j. Fotografi;
- k. Sinematografi;
- l. Terjemahan, tafsir, saduran, bunga rampai, *databases*, dan karya lain dari pengalihwujudan.³²

3. Hak Substantif Hak Cipta Dan Hak Terkait

Pada dasarnya hak cipta mengandung hak monopoli, dimana pemegang hak cipta berhak untuk memperlakukan dan mengeksploitasi hasil ciptaannya tersebut selama tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku kesusilaan yang ada dalam masyarakat. Untuk itu, hak cipta harus memberikan perlindungan bagi

³² Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 Pasal 12

pencipta dalam hubungan pribadi dan intelektual dari ciptaannya dan juga untuk memanfaatkan ciptaannya.³³

Hal yang dijelaskan di atas tersebut mempunyai arti bahwa hak cipta berdimensi Hak moral (*moral right*) yang ditimbulkan dari hubungan pribadi dan intelektual pencipta dan ciptaannya, dan dimensi hak hak ekonomi (*economic right*) terkait dengan pemanfaatan atau pengeksploitasian hasil ciptaannya yang sesuai dengan norma hak cipta.³⁴

a. Hak moral

Hak moral dalam hak cipta ini lebih diarahkan kepada hak yang melindungi kepentingan pribadi pencipta, sehingga hak moral (*moral right*) diartikan sebagai hak pencipta untuk melarang atau member izin kepada pihak atau lembaga lain untuk menambah ataupun mengurangi ciptaan, menghilangkan nama pencipta aslinya, mengubah judul ciptaan, dll.³⁵

Mengenai hak moral ini, dalam konteks ke-Indonesiaan juga disinggung pengaturannya dalam Pasal 24 dan 25 Undang-Undang Hak Cipta Indonesia. Dalam ketentuan tersebut dikatakan bahwa:

- 1) Pencipta atau ahli waris berhak menuntut pemegang hak cipta supaya nama pencipta tetap di cantumkan oleh penciptanya.

³³ Rahmadi Jened, *Hak Kekayaan Intelektual*, (Surabaya: Airlangga University Press, 2007),h. 81

³⁴ Rahmadi Jened, *Hak Kekayaan Intelektual*, (Surabaya: Airlangga University Press, 2007),h. 81

³⁵ Arif Lutfi Ansori, *Hak Cipta Dan Perlindungan Folklor di Indonesia*, h. 72

- 2) Suatu Ciptaan tidak boleh diubah walaupun hak ciptanya telah diserahkan kepada pihak lain, kecuali dengan persetujuan pencipta atau dengan persetujuan pencipta atau persetujuan ahli waris dalam hal pencipta telah meninggal dunia.
- 3) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) berlaku juga terhadap perubahan judul dan anak judul Ciptaan, pencantuman dan perubahan nama atau nama samaran Pencipta.
- 4) Pencipta tetap berhak mengadakan perubahan pada Ciptaannya sesuai dengan kepatutan dalam masyarakat.³⁶

b. Hak Ekonomi

Dalam kerangka ekonomi, kelahiran suatu karya telah begitu melibatkan tenaga, waktu dan biaya. Jika faktor-faktor tersebut dikonversikan ke dalam angka-angka, maka itu semua menunjukkan nilai karya tersebut. Oleh karena adanya kegunaan atau nilai ekonomi pada suatu karya cipta, timbullah kemudian konsepsi mengenai kekayaan. Pada gilirannya, tumbuh konsepsi hukum mengenai hak dan kebutuhan untuk melindunginya. Pengembangan konsepsi hukum ini, bila dilihat dari segi usaha untuk mendorong tumbuhnya sikap dan budaya saling menghormati atau menghargai jerih payah atau hasil karya orang lain, memiliki arti yang penting.³⁷

³⁶Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta

³⁷ Suyud Margono, *Hukum Hak Cipta Indonesia*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2010), h. 26-27

Apabila hal ini ditinjau dari kebutuhan Negara untuk mewujudkan tatanan kehidupan ekonomi, tetap memberikan penghormatan terhadap hak-hak perseorangan secara seimbang dengan kepentingan masyarakat bangsanya. Berdasarkan pandangan tersebut di atas, ciptaan atau karya cipta yang merupakan produk pikir manusia mempunyai nilai dan dianggap sebagai kekayaan tidak terwujud (*intangible*). Karenanya, benda tidak berwujud tersebut menimbulkan konsep kekayaan. Konsep ekonomi dan kekayaan inilah yang kemudian selanjutnya karya-karya intelektual disebut sebagai benda tidak berwujud yang berguna bagi pemiliknya.

Secara substantif, pada hakikatnya pengertian HAKI dapat dideskripsikan sebagai hak-hak atas harta kekayaan yang merupakan produk olah pikir manusia (kemampuan intelektual manusia). Dengan perkataan lain, HAK Atas Kekayaan Intelektual adalah hak atas kekayaan yang timbul dari kemampuan intelektual manusia. Kekayaan seperti ini bersifat pribadi dan berbeda dari kekayaan-kekayaan yang timbul bukan dari kemampuan intelektual manusia.³⁸

Konsep kepemilikan, kekayaan atau hak-hak kekayaan lain yang melekat kepada atau terkait dengan mengkopi dari karya ciptaan (*copyrighted work*) termasuk hak mendapatkan akses melalui media network computer, tidak seorangpun dapat menguasai dan

³⁸ Suyud Margono, *Hukum Hak Cipta Indonesia*, h. 28

menjalankan hak-hak eksklusif dari pemilik hak cipta (*copyright owner*), misal hak untuk mengumumkan kepada publik atau hak untuk memproduksi).³⁹

Hak cipta sebagai bagian dari perlindungan kekayaan intelektual memiliki hak-hak yang ditimbulkan atas kekayaan yang dimilikinya, dalam hal ini pemilik hak cipta dapat melakukan perbuatan-perbuatan hukum tertentu atas kekayaan yang dimilikinya. Hak-hak yang timbul dari suatu ciptaan dalam hak cipta oleh hukum diberikan secara bersamaan dengan keistimewaan-keistimewaan tertentu, yaitu hak untuk mengeksploitasi ciptaannya.⁴⁰

Sedangkan dalam konteks ke-Indonesiaan hak ekonomi ini diatur dalam pasal 2 Undang-undang Hak Cipta yang menentukan sebagai berikut:

- 1) Hak Cipta merupakan hak eksklusif bagi Pencipta atau pemegang Hak Cipta untuk mengumumkan atau memperbanyak Ciptaannya, yang timbul secara otomatis setelah suatu ciptaan dilahirkan tanpa mengurangi pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- 2) Pencipta dan atau Pemegang Hak Cipta atas karya Sinematografi dan Program Komputer memiliki hak untuk memberikan izin atau

³⁹ Suyud Margono, *Hukum Hak Cipta Indonesia*, h ,29

⁴⁰ Arif Lutfi Ansori, *Hak Cipta dan Perlindungan Folklor di Indonesia*,h. 75

melarang orang lain yang tanpa persetujuannya menyewakan Ciptaan tersebut untuk kepentingan yang bersifat komersil.⁴¹

C. Harta

1. Pengertian harta

Harta adalah segala sesuatu yang dibutuhkan dan diperoleh manusia secara langsung, baik berupa benda maupun manfaat. Dari pengertian tersebut dapat diambil intisari bahwa pengertian harta adalah setiap sesuatu yang mungkin dimiliki oleh manusia, baik berupa benda seperti emas, perak, tumbuh-tumbuhan maupun manfaat seperti kendaraan, pakaian dan tempat tinggal.⁴²

Sesuatu yang tidak dapat dikuasai oleh manusia tidak bisa dinamakan harta, seperti burung di udara lepas, ikan di dalam lautan, pohon di dalam hutan maupun barang tambang yang berada di bumi. Jumhur Ulama' Fiqih memberi pengertian bahwa harta adalah segala sesuatu yang bernilai dan bersifat harta.⁴³

2. Pembagian harta

Menurut Wahbah Zuhaili harta dapat dibagi menjadi empat kelompok, yaitu sebagai berikut:

- a. Ditinjau dari segi boleh diambil manfaatnya atau tidak, harta dibagi menjadi dua bagian:

⁴¹Undang-Undang Nomor 19 tahun 2002

⁴²Ahmad Wardi Muslich, *Fiqih Muamalat*, (jakarta: Sinar Grafika Offset, 2010), h. 55

⁴³Rachmat syafi'i, *Fiqih Muamalah*,(Bandung: CV Pustaka Setia, 2001), h. 22-23

- 1) *Al-Mal Al-Mutaqowwim*, yaitu segala sesuatu yang dapat dikuasai secara langsung dan boleh diambil manfaatnya.
 - 2) *Al-Mal Ghair Al-Mutaqowwim*, segala sesuatu yang tidak dapat dikuasai secara langsung karena belum dimiliki.
- b. Ditinjau dari segi tetap dan tidaknya, harta terbagi menjadi dua bagian:
- 1) *Al-Mal Al-'Aqar*, yaitu benda yang tetap yang tidak mungkin dipindahkan.
 - 2) *Al-Mal Al-Manqul*, adalah segala sesuatu yang mungkin dipindahkan dari suatu tempat ke tempat yang lain.
- c. Dilihat dari segi ada padannya atau tidak, harta dibagi menjadi dua bagian.
- 1) *Al-mal Al-Mitsli*. Yaitu harta yang mempunyai persamaan di pasar tanpa perbedaan, atau ada perbedaan sedikit yang mudah diketahui oleh pedagang dan orang-orang yang melakukan transaksi.
 - 2) *Al-Mal al- Qimi*, yaitu harta yang tidak ada padanan atau persamaannya di pasar, atau ada persamaannya namun disertai perbedaan yang signifikan antara satu-satunya di dalam harganya.
- d. Ditinjau dari segi masih tetapnya atau habis setelah dipakai, harta terbagi kepada dua bagian:
- 1) *Al-Mal Al-Istihlaki*, yaitu harta yang tidak mungkin diambil manfaatnya kecuali dengan cara menghabiskan caranya.

- 2) *Al-Mal Al-Isti'mali*, yaitu harta yang mungkin diambil manfaatnya dan barangnya masih utuh (tetap/tidak habis).⁴⁴

D. Pengertian Hak dan Pembagiannya.

1. Pengertian Hak

Pengertian hak menurut istilah para *fuqaha'* dikemukakan oleh Wahbah Zuhaili sebagai hukum yang tetap (pasti) menurut syara'. Namun Wahbah Zuhaili menambahkan bahwa hak itu bukan hanya hukum, melainkan mencakup berbagai pengertian, seperti harta yang dimiliki, hak milik, sifat-sifat Syar'i, seperti hak perwalian, *hadhanah*, dan *khiyar*, manfaat benda-benda tetap dan akibat-akibat hukum dalam suatu akad.⁴⁵

2. Pembagian Hak

a. Ditinjau Dari Segi Kepemilikan

Ditinjau dari segi kepemilikannya, hak terbagi menjadi tiga bagian sebagai berikut:

1) Hak Allah

Hak Allah adalah suatu hak yang dimaksud untuk mendekatkan diri kepada Allah s.w.t, mengagungkannya, dan menegakkan syi'ar agamanya atau mewujudkan kemanfaatan yang umum bagi semua umat manusia tanpa menghususkannya kepada seorang tertentu.

⁴⁴ Ahmad Wardi Muslich, *Fiqh Muamalat*, (jakarta: Sinar Grafika Offset, 2010), h. 57-66

⁴⁵ Ahmad Wardi Muslich, *Fiqh Muamalat*, (jakarta: Sinar Grafika Offset, 2010), h. 20

2) Hak Manusia

Menurut Wahbah Zuhaili hak Manusia adalah suatu yang dimaksudkan untuk melindungi kemashlahatan seseorang, baik hak itu bersifat umum seperti kesehatan, anak-anak dan harta, serta mewujudkan keamanan, maupun bersifat khusus, seperti melindungi hak pemilik atas hak miliknya, dan hak penjual dalam menerima harga pembayaran dan pembeli dalam menerima barang.

3) Hak Campuran (hak *Musyarak*)

Hak campuran adalah suatu yang didalamnya berkumpul dua hak-hak Allah (masyarakat) dan hak perorangan (individu), akan tetapi adakalanya hak Allah (masyarakat) yang lebih dominan dan adakalanya hak individu.⁴⁶

b. Ditinjau Dari Segi Objeknya

1) Hak *mâliyah* dan *ghair mâliyah*.

Hak *mâliyah* adalah setiap hak yang berkaitan dengan harta dan manfaatnya. Sedangkan hak *ghair mâliyah* adalah setiap hak yang berkaitan bukan dengan *mâl* atau harta.⁴⁷

2) Hak *Syakhsiyah* dan *ghair syakhsiyah* (*haq 'aini*).

Hak *syakhsi* adalah suatu yang ditetapkan syara' dari seorang terhadap orang lain. Sedangkan hak *ghair syakhsiyah* atau biasa

⁴⁶ Ahmad Wardi Muslich, *Fiqh Muamalat*, h. 23-27

⁴⁷ Ahmad Wardi Muslich, *Fiqh Muamalat*, h. 29

disebut hak 'aini adalah hak orang dewasa terhadap bendanya tanpa dibutuhkan orang atau pihak kedua.⁴⁸

3) Hak *Mujarrad* dan *ghair mujarrad*

Haq *Mujarrad* adalah hak yang tidak terpengaruh oleh pelepasan (hak murni), baik dengan jalan perdamaian atau pembebasan. Seperti hak utang, hak *khiyaran* lain sebagainya. Sedangkan hak *Mujarrad* adalah hak yang dapat terpengaruh dengan adanya pelepasan dari miliknya.⁴⁹

c. Macam- Macam Hak 'Aini (kebendaan)

Macam-macam hak 'aini ialah sebagai berikut:

1) *Haq Milikiyah*

ialah hak yang memberikan pemilikannya hak wilayah. Boleh ia memiliki, menggunakan, mengambil manfaat dan membinasakannya, dengan syarat tidak menimbulkan kerugian bagi orang lain.

2) *Haq intifa'*

Hak yang boleh dipergunakan dan diusahakan hasilnya. Hak *intifa'* tersebut didalamnya mengandung hak menggunakan (*al-Isti'mâl*) dan hak mencari hasil (*al-Istiqal*). Misalnya rumah yang diwakfkan untuk didiami.

3) *Haq Irtifaq*

⁴⁸Soharji Sahrani & Ru, fah Abdullah, *fiqh Muammalah*, (Bogor: Ghalia Indonesia 2011), h. 33

⁴⁹Ahmad Wardi Muslich, *Fiqh Muamalat*, h. 30

Adalah hak yang memilii manfaat yang ditetapkan untuk suatu kebunatas kebun yang lain, yang dimiliki bukan oleh pemilik kebun pertama.

4) *Haq al-Istihan*

Haq al-Istihan adalah hak yang diperoleh dari harta yang digadaikan, yang menimbulkan *haq 'aini* bagi *murtahin*. Hak tersebut hanya berkaitan dengan harga barang yang digadaikan.

5) *Haq Ihtibas*

Hak *ihtibasini* terdapat *haq tatabu'* (hak untuk meminta kembli benda wakaf yang “disrobot” pihak lain) dan hak *nazhir* untuk menjual dan mengganti benda wakaf jika kegunaanya tidak sesuai dengan keputusan hakim.⁵⁰

6) *Haq Qarar*

Adalah hak menetap diatas tanah wakaf, yang masuk dalam hak *qarar* tersebut adalah:

- a) *Haq Al-hakr* adalah hak yang menetap atas tanah yang disewa untuk waktu yang lama dengan seizin hakim;
- b) *Haq al-ijaratain* adalah hak yang diperoleh karena akad *ijarah* dalam waktu yang lama, dengan seisin hakim, atau tanah wakaf yang tidak sanggup dikembalikan ke dalam semula misalnya

⁵⁰ Jaih Mubarak, *Wakaf Produktif*, (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2008), h. 64

karena kebakaran dengan harga yang menyamai harga tanah, sedangkan sewanya dibayar setiap tahun.

c) *Haq al-qadar* ialah hak menambah bangunan yang dilakukan oleh penyewa

d) *Hal al-marshad* ialah hak mengawasi atau mengontrol.⁵¹

E. Pengertian Hak Milik dan Teori Peralihan Hak Milik Atas Benda

1. Pengertian Hak Milik (kepemilikan)

Dalam pokok-pokok fiqih mu'amalah dan hukum kebendaan dalam Islam, dijelaskan bahwa hak adalah suatu ketentuan yang digunakan oleh *syara'* untuk menetapkan suatu kekuasaan atau suatu beban hukum. Sedangkan milik di definisikan sebagai kekhususan terdapat pemilik suatu barang menurut *syara'* untuk bertindak secara bebas bertujuan mengambil manfaatnya selama tidak ada penghalang *syar'i*.⁵² pengertian lain juga menyebutkan bahwasanya hak milik adalah kekuasaan mengenai sesuatu atas sesuatu yang wajib dari seseorang kepada yang lainnya.⁵³

Pada dasarnya, harta bisa untuk dimiliki, hanya saja terkadang muncul suatu hal yang dalam beberapa keadaan atau dalam beberapa keadaan menjadikannya tidak bisa untuk dimiliki. Berdasarkan hal tersebut harta dalam kaitannya dengan bisa tidaknya untuk dimiliki terbagi menjadi tiga macam:

⁵¹Soharji Sahrani & Ru'fah Abdullah, *fiqih Muammalah*, h. 34

⁵² Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*, h. 32-33

⁵³ Soharji Sahrani & Ru'fah Abdullah, *fiqih Muammalah*, h. 32

- a. Harta yang sama sekali tidak bisa dimiliki dan tidak bisa pula dimiliki oleh diri sendiri misalnya jalan umum, jembatan, benteng, rel kereta api dan lain sebagainya.
- b. Harta yang tidak bisa dimiliki kecuali adanya sebab yang ditetapkan oleh syara' yang karena adanya sebab tersebut harta itu bisa untuk dimiliki, seperti harta wakaf dan asset-aset *baitul maal* (asset-aset negara), atau yang dikenal dengan sebutan asset bebas menurut istilah para pakar hukum.
- c. Harta yang bisa dimiliki (*at- Tamalluk*) dan dimilikkan (*at-Tamliik*) secara mutlak tanpa ada suatu syarat atau pembatasan tertentu.⁵⁴

Kekuasaan atas suatu benda atau yang biasa disebut dengan kepemilikan

Hak milik menurut ketentuan pasal 570 kitab Undang-Undang hukum perdata menyatakan bahwa hak milik adalah hak untuk memiliki kegunaan sesuatu kebendaan dengan leluasa dan untuk berbuat bebas terhadap kebendaan itu dengan kedaulatan sepenuhnya, asal bersalahan dengan undang-undang atau peraturan umum yang ditetapkan oleh sesuatu kekuasaan yang berhak menetapkannya, dan tidak mengganggu hak-hak orang lain; kesemuanya itu dengan tak mengurangi kemungkinan akan

⁵⁴ Wahbah AZ-Zuhaili, *Fiqih Islam Wa'adillatuhu* (Jakarta: Gema Insani, 2007). 450-451

pencabutan hak itu demi kepentingan umum berdasar atas ketentuan undang-undang dan dengan pembayaran ganti rugi.⁵⁵

2. Teori Peralihan Hak Milik

a. Peralihan Hak Milik Dalam Prespektif Hukum Islam

Menurut hukum islam yang dimaksud dengan milik atau hak secara etimologis adalah memiliki sesuatu dan sanggup dan sanggup bertindak secara bebas terhadapnya. Secara istilah yang dimaksud dengan milik atau hak adalah kekhususan terhadap sesuatu yang memungkinkan kepada pemangkunya untuk secara bebas bertindak hukum terhadap sesuatu dimaksud serta mengambil manfaatnya sepanjang tidak adanya penghalang syara'.⁵⁶

Seorang yang telah mendapat sesuatu secara khusus maka kepadanya diberikan kebebasan untuk bertindak hukum mengasingkan sesuatu yang khusus tersebut. Yang demikian dinamakan “milik” atau “hak”. Walaupun demikian perlu diingat bahwa tidak semua sesuatu yang khusus tersebut, dapat dikuasai secara pribadi sebagai miliknya. Barang-barang tersebut adalah air, rumput (tanah) dan api.⁵⁷

Dalam hukum Islam dikenal beberapa jenis transaksi untuk memperoleh atau peralihan hak milik, yaitu dari yang klasik sampai

⁵⁵ Kartini Muljadi & Gunawan Widjaja, *kedudukan berkuasa dan hak milik dalam sudut KUH perdata* (Jakarta: Pernada Media, 2004), h. 131

⁵⁶ Rachmadi Usman, *Hukum Perwakafan di Indonesia*, (Jakarta, Sinar Grafika, 2009), h. 24

⁵⁷ Ali Hasan, *Berbagai Macam Transaksi Dalam Islam*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada 2004), h.

dengan cara-cara yang lazim dipraktikkan dewasa ini. Peralihan hak milik tersebut dapat melalui cara berikut ini, antara lain:

- 1) Jual beli⁵⁸
- 2) Tukar menukar;⁵⁹
- 3) Infak;⁶⁰
- 4) Sedekah;⁶¹
- 5) Hadiah;⁶²
- 6) Wasiat;⁶³
- 7) Wakaf;⁶⁴
- 8) Pewarisan;⁶⁵
- 9) Hibah.⁶⁶

Hukum Islam tidak secara khusus membedakan mana jenis memperoleh hak yang hanya tanah saja dan mana yang untuk benda lainnya. Namun arti bentuk-bentuk di atas, ihyaul mawat satu-satunya yang langsung dihubungkan oleh tanah.⁶⁷

⁵⁸ Pertukaran harta dengan harta menurut cara yang khusus.

⁵⁹ Pertukaran barang dengan barang dari hal yang diperlukan.

⁶⁰ Pemberian dengan maksud mengharapkan pahala dari Allah semata.

⁶¹ Pemberian suatu kepada yang lain tanpa mengganti dan hal ini dilakukan karena ingin memperoleh pahala dari Allah

⁶² pemberian dengan maksud memuliakan

⁶³ Sesuatu yang diharuskan di masa hidupnya mendermakan hartanya untuk orang lain yang diberikan sesudah wafatnya.

⁶⁴ Penahanan harta yang memungkinkan untuk dimanfaatkan.

⁶⁵ Harta peninggalan mayit yang wajib diberikan kepada ahli warisnya.

⁶⁶ Pemberian sesuatu kepada yang lain untuk dimiliki tanpa mengharapkan penggantian.

⁶⁷ Rachmadi Usman, *Hukum Perwakafan Di Indonesia*, 25

Dengan adanya akad (perjanjian), seseorang dapat memperoleh hak, misalnya dengan melakukan perjanjian jual beli, sewa menyewa, tukar menukar, dan sebagainya. Adapun objek akad yang menyebabkan berpindahnya hak milik itu adalah harta-harta mutaqawwim, yaitu harta milik yang dibolehkan mengambil manfaatnya, sehingga dengan akad itu berpindah hak milik terhadap harta tersebut dari pemiliknya.

Pemindahan pemilikan harta adakalanya dengan jalan menginfaqkan kepadanya. Pelaksanaan adakalanya di waktu dia masih hidup, seperti hibah dan sedekah, adakalanya setelah dia meninggal dunia seperti wasiat atau hibah wasiat. Sedekah, hibah, dan hadiah merupakan bentuk pemberian secara hukum.

Sedekah dalam hukum Islam diartikan sebagai pemberian kepada yang berhak untuk menerimanya, yang semata-mata mengharapkan keridaan Allah swt. Adapun yang dimaksud dengan hibah adalah pemberian yang secara sukarela dalam mendekatkan diri kepada Allah tanpa mengharapkn balasan apapun.⁶⁸ Hadiah tersebut boleh diberikan kepada orang muslim maupun kepada orang kafir dan demikian juga sebaliknya.

Cara lainnya melalui pewarisan. Dengan meninggalnya seseorang (pewaris), maka harta milik pewaris tersebut beralih menjadi milik kerabat pewaris (ahli waris), yang kemudian dibagikan berdasarkan

⁶⁸ Ali Hasan, *Berbagai Macam Transaksi Dalam Islam*, 76 & 84

hukum faraid. Ahli waris laki-laki maupun perempuan sama-sama mempunyai hak yang sama atas peninggalan harta waris tersebut selama tidak terhalang oleh hukum syara' dan jumlahnya ditentukan dalam hukum faraid.

Kemudian hak milik juga bisa didapat dengan cara *awllud min mamluk*, yaitu diantara sebab-sebab dan dasar-dasar yang telah tetap, tidak dapat diganggu gugat oleh siapa pun, ialah segala yang terjadi dari benda yang dimiliki, menjadi hak bagi pemilik benda itu. Dengan kata lain, pemilikan atau peralihan suatu benda didasarkan atas benda yang dimiliki sebelumnya yang merupakan hasil dari benda sebelumnya, misalnya seekor binatang miliknya melahirkan anak, maka anak binatang itu menjadi miliknya pula.⁶⁹

Kemudian cara lain beralihnya hak kepemilikan adalah dengan upah (*ujrah, ajrun*). Dengan melakukan suatu prestasi maka seseorang memperoleh imbalan pembayaran, baik berupa uang maupun barang. Dalam pengertian dewasa ini, upah dapat muncul dengan berbagai istilah lain, seperti gaji, hononarium, insentif, imbalan dan lain-lain.

b. Peralihan Hak Milik Dalam Prespektif KUH Perdata Indonesia

Pengertian hak milik dalam KUH Perdata Indonesia dirumuskan dalam pasal 570. Dalam pasal tersebut dinyatakan sebagai berikut:

⁶⁹Rachmadi Usman, *Hukum Perwakafan Di Indonesia*, 28

*“Hak milik adalah hak untuk menikmati kegunaan suatu kebendaan dengan leluasa, dan untuk berbuat luas terhadap kebendaan itu dengan kedaulatan yang sepenuhnya, asal tidak bersalahan dengan undang-undang atau praturan umum yang ditetapkan oleh suatu kekuasaan yang berhak menetapkannya, dan tidak mengganggu hak-hak orang lain; kesemuanya itu dengan tidak mengurangi kemungkinan akan pencabutan hak itu demi kepentingan umum berdasar atas ketentuan undang-undang dan dengan pembayaran ganti rugi”.*⁷⁰

Dari rumusan pengertian hak milik di atas, hak milik diketahui sebagai raja dari semua hak kepemilikan lainnya. Dari rumusan hak milik tersebut lahirlah hak-hak kebendaan lainnya. Setiap orang yang memiliki hak milik atas suatu benda, dapat dengan bebas menggunakan dan memanfaatkannya. Bahkan tidak dapat diganggu gugat oleh penguasa sekalipun, asalkan tidak bertentangan dengan undang-undang dan peraturan yang ada. Dengan demikian hak milik mempunyai isi dan sifat yang tidak terbatas, mutlak dan tidak dapat diganggu gugat.⁷¹

Sri Soedewi Masjchoen Sofwan mengatakan bahwa pengertian “dapat menguasai benda itu dengan sebebaskan-bebasnya” bisa diartikan dalam dua pengertian, yaitu *pertama*, dalam arti dapat memperlainkan, membebani, menyewakan, dan lain-lain, yang dalam intinya dapat melakukan perbuatan hukum terhadap suatu benda; dan selanjutnya *kedua*, dalam arti dapat memetik buahnya, memakainya merusak,

⁷⁰Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, pasal 570

⁷¹Rachmadi Usman, *Hukum Perwakafan Di Indonesia*, 35

memelihara, dan lain-lain yang dalam esensinya dapat melakukan perbuatan-perbuatan yang materiil.

Peralihan atau cara terjadinya hak milik juga ditentukan dalam KUH perdata Indonesia yang dirumuskan dalam pasal 584, yang berbunyi:

*“Hak milik atas suatu kebendaan tak dapat diperoleh dengan cara lain, melainkan dengan kepemilikan, karena perletakan, karena daluwarsa, karena pewarisan baik menurut undang-undang maupun menurut surat wasiat, dan arena penunjukkan atas penyerahan berdasar suatu peristiwa perdata untuk memindahkan hak milik, dilakukan oleh seorang yang berhak berbuat bebas terhadap kebebasan itu”.*⁷²

Berdasarkan ketentuan dalam pasal tersebut, terdapat lima cara untuk memperoleh atau peralihan hak milik yang dapat dilakukan selain dengan cara-cara di bawah ini:

- 1) Pemilikan atau pendakuan;
- 2) Perletakan oleh benda lain;
- 3) Daluarsa;
- 4) Pewarisan;
- 5) Penunjukan atau penyerahan;

Dengan disebutkan satu persatu cara memperoleh hak milik di atas, menurut Hoge Raad tidak lengkap dan juga tidak terlalu sistematis.

Penyebutan tersebut menurutnya tidak lengkap karena banyak cara

⁷²Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, pasal. 584

perolehan hak milik yang tidak disebut. Tidak sistematis dikarenakan segala jenis perolehan hak milik terdapat campur aduk, perolehan hak milik secara mula-mula (seperti pendakuan) di samping yang secara diturunkan (seperti penyerahan) di samping yang dengan alas hak umum (pewarisan) atau dengan alas hak khusus; perolehan di antara orang yang hidup di samping perolehan karena ada orang yang meninggal.

Selanjutnya dijelaskan dalam pasal 584 KUH Perdata Indonesia yang menyebutkan bahwa persyaratan sah suatu penyerahan hak milik dinyatakan sah jika terdapat hubungan keperdataan (alas hak) yang menjadi dasar bagi pemindahan hak milik; yang dilakukan oleh seseorang yang berhak berbuat bebas terhadap benda itu dan diikuti dengan penyerahan nyata dari bendanya tersebut.

Adapun sifat memperoleh hak milik dapat dibedakan sebagai berikut:

- 1) Secara *original* (asli), yaitu memperoleh hak milik secara asli, tidak berasal dari orang lain atau dari orang yang lebih dahulu memiliki benda itu, misalnya pendakuan, penarikan maupun daluarsa.
- 2) Secara *derivative* (berasal dari orang lain), yaitu memperoleh hak milik berasal dari orang yang lebih dahulu berhak atas benda itu dengan kata lain, memperoleh hak milik dengan bantuan dari orang yang lebih dahulu memilikinya, yang orang yang dinamakan dengan mereka yang memperoleh hak, yang dapat dibedakan atas:

- a) Mereka yang memperoleh hak berdasarkan alas hak yang umum. Yakni para ahli waris, suami istri karena adanya kesatuan harta kekayaan dalam perkawinan mereka, anggota badan hukum yang dibubarkan, negara terdapat harta kekayaan yang terlantar, dan lain-lain;
- b) Mereka yang memperoleh hak berdasarkan alas hak yang khusus, yakni pembeli setelah adanya levering dalam perjanjian jual beli, clegataris, dan lain-lain.⁷³



⁷³ Rachmadi Usman, *Hukum Perwakafan Di Indonesia*, 44